

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica el

monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 12 de Febrero de 2019, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CARRIZO JUAN MARCELO C/ ROMERO ERNESTO ARMANDO Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-25786-2013, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-JORDA, manteniéndose dicha integración a los efectos del presente no obstante lo resuelto en el Acuerdo Extraordinario 822/18, teniendo en cuenta la fecha de sorteo del estudio de orden y votación en las presentes actuaciones, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo:

I.- Antecedentes 1) A fs. 513/523 la Sra. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 10 de este Departamento Judicial, dictó sentencia haciendo lugar a la demanda, en los términos que de allí surgen.- 2) Contra tal forma de decidir se alzaron la parte actora y la demandada y citada en garantía interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 530 y 537 y se fundaron con las expresiones de agravios electrónicas cuyos códigos de referencia son 234800416014423409 y 242400416014477363, replicadas con los escritos electrónicos código de referencia 243600416014537276 y 235400416014539115 respectivamente.- 3) A fs. 547vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA" providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas

La parte actora se agravia de los montos otorgados por el sentenciante con relación a los rubros indemnizatorios, objetando las sumas fijadas en concepto de incapacidad física, psíquica, tratamiento psicológico, daño moral y gastos.- Por otra parte, la demandada y citada en garantía se quejan de lo resuelto en cuanto a la atribución de responsabilidad y además por las sumas fijadas para los rubros incapacidad física, psíquica y daño moral.- A los términos de cada una de las fundamentaciones recursivas cabe remitirse brevitatis causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto

En atención a la multiplicidad de cuestiones que se someten a nuestro conocimiento y decisión, en orden a dotar a mi exposición de la mayor claridad, voy a parcelar los temas traídos por las partes en sus agravios.- a) La atribución de responsabilidad Por razones de orden metodológico, debo comenzar por este punto.- Pero, antes que nada, es necesario ponderar la solvencia técnica de la fundamentación recursiva traída.- Y en orden a dar respuesta a la cuestión planteada es dable recordar que esta Sala ha sustentado reiteradamente que es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de los Tribunales de Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que a su juicio tornarían injusta la solución adoptada por el Juzgador de la instancia anterior, a cuyo fin debe proveer a la instancia revisora de argumentos contrapuestos a los invocados por el Juzgador, para poder cotejarlos y así ponderar el error de juzgamiento, que -en el caso concreto- se atribuye al sentenciante (conf. Causas nros. 24.783, R.S. 178/90; 27.537, R.S. 74/92; 31.702, R.S. 147/94, entre otras).- El embate contra la sentencia de Primera Instancia llevado a cabo por medio del memorial -o expresión de agravios, en su caso- debe ser concreto, preciso y claro; en una palabra, suficiente, dado que en el sistema dispositivo que nos rige, esta pieza procesal se erige como cuña que tiende a romper el fallo atacado, pero, para ello, atento el adagio tantum devolutum quantum appellatum, hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los errores de la providencia impugnada.- Si este embate no se cumple, o se lleva a cabo en forma deficitaria, el decisorio deviene firme, ya que es el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, la que no está facultada constitucionalmente para suplir los déficit argumentales, ni para ocuparse de las quejas que éste no dedujo (Causa n° 22.242, R.S. 44/89).- La apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al Juzgador suplir en esa tarea al justiciable, por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia.- Para tener por satisfechos los fines legales de dicho escrito, deben concretarse punto por punto los déficit fundamentales que se atribuyen al fallo atacado, ya sea en la aplicación del derecho o, en su caso, en la apreciación de los hechos y su prueba (conf. Hitters en "Técnica de los Recursos Ordinarios", págs. 442/446).- Se exige al apelante una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído -en cuanto juzgado erróneo- como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas. Deben precisarse parte por parte los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general -dentro de las que se hallan las meras citas doctrinarias o jurisprudenciales- puedan llegar a

reunir los requisitos mínimos indispensables para desvirtuar la solución realmente dotada de congruencia (conf. Causa n° 22.549, R.S. 89/89).- La ley requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del Magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cual punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata a sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia (Cám. Nac. Com., Sala D, 24/4/84, L.L. 1.985, v. A, p. 309; esta Sala, Causa n° 31.349, R.S. 52/94).- Es que la función de la Cámara es revisora, pues no se trata de un nuevo juicio, y aquélla encuentra su límite en la existencia y extensión de los agravios, que deben constituir la crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo de Primera Instancia con lo que se disconforma, demostrando cuales son los errores en él incurridos, pues, de lo contrario, la insuficiencia de la queja conlleva a la deserción del recurso, y si bien es cierto que la corriente general de la jurisprudencia es que basta un mínimo de crítica, ello no significa que pueda el órgano jurisdiccional sustituir o subsidiar la actividad propia del recurrente (arts. 260, 261, 34, inc. 5°, pto. c), del Cód. Procesal; Causa n° 32.277, R.S. 228/94).- Trasladando estos conceptos al caso de autos, vemos que la argumentación sobre este tema en modo alguno llega a satisfacer los recaudos técnicos enunciados; ni aun aplicando un criterio de suma elasticidad, en resguardo a ultranza del derecho de defensa de las partes (arts. 18 Const. Nac., 15 Const. Pcial.), sortea el umbral de técnica recursiva que posibilita la apertura de la segunda instancia.- Es que una cosa es que en caso de duda nos inclinemos por considerar técnicamente suficiente la argumentación recursiva y otra, bien diversa, es que sustituyamos la actividad de la parte e ingresemos en el análisis de cuestiones acerca de las cuales no existe ni siquiera un mínimo de crítica técnicamente computable.- En tales casos no solo arrasáramos con las normas procesales de los arts. 260 y 261 del C.P.C.C. sino que también, al asumir incumbencias propias de las partes (y fundamentalmente de su asistencia técnica, arts. 56 C.P.C.C.), quebraríamos el trato isonómico e igualitario que debemos dispensar a ambos litigantes (art. 34 inc. 5° ap. c C.P.C.C.) por mandato constitucional (arts. 16 Const. Nac., 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás normas concordantes).- En este sentido, y si vamos a la sentencia apelada, vemos que la misma, luego de dar sólidos fundamentos jurídicos y teniendo por acreditado el hecho (ver fs. 517/vta.), señala que no se había demostrado la eximente invocada por la demandada y citada en garantía; al efecto, se dedica a enumerar y analizar diversos elementos de convicción allegados al proceso, definiendo -consecuentemente- la responsabilidad de la parte demandada (ver fs. 517vta./518vta.).- Frente a ello, las apelantes traen una serie de generalidades, argumentan sobre cuestiones generales del tránsito vehicular y citan recortes periodísticos; pero, en concreto y de la prueba analizada y rendida en este proceso, no dicen absolutamente nada.- Es evidente, así, la insolvencia argumental de su expresión de agravios en el punto.-- Por ello, y no habiéndose satisfecho -siquiera mínimamente- la carga del art. 260 del CPCC, deberá declararse desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada y citada en garantía en lo que se refiere a la atribución de responsabilidad.- Solo dejo señalado que, en los restantes aspectos, vinculados con algunas partidas resarcitorias, la expresión de agravios contiene un mínimo de crítica que, con generosidad y criterio elástico, nos permite tratarlos, lo que así paso a hacer, conjuntamente con las quejas de la parte actora.- b) Incapacidad Sobreviniente. La Sra. Juez "a quo" fijó para esta parcela la suma de \$338.000.- Dicho esto, y comenzando a abordar el punto, es entonces tiempo de recordar -en cuanto a la incapacidad física- que, en mi concepción, la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. "Resarcimiento de daños", t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- En lo que hace a la cuantificación cabe recordar que, tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suares), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde).- También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del

Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).- Por otra parte, cabe recordar que esta Sala (causa 35.878, R.S. 354/96) ha señalado que al repararse una incapacidad sobreviniente el juez contempla las posibilidades o chances frustradas o cercenadas, según las cualidades personales del sujeto y que debe atenderse que las incapacidades no solo limitan las posibilidades de trabajo sino a todas las que pertenecen al área de actuación de la víctima.- Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular, no obstante y reiterando, tal base de cálculo se hace tomando como base objetiva el punto de incapacidad en la suma que corresponda; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- Actualmente, el valor referencial utilizado es el de \$15.000 (quince mil pesos) por cada punto de incapacidad; ello, claro está, adecuándolo a las diversas variables que el caso concreto ofrezca.- En este sentido, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del "calcul au point" no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).- De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Ahora bien, lo primero que debería definirse es la entidad del menoscabo.- En el caso, tenemos que la actora -al entablar su demanda- relató una serie de perjuicios físicos y postuló que, en base a los mismos, se había originado una incapacidad sobreviniente (ver fs. 85/89).- Veamos, entonces, qué se hizo para acreditar lo dicho.- A este respecto se ha producido prueba pericial médica.- Es entonces momento de recordar, en cuanto a la eficacia probatoria de los dictámenes periciales, que he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía" en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, "...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo misma será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen" "...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en sus conocimientos personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurda o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así también la jurisprudencia ha dicho que "...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); "...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); "...las

conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas" (Jofre-Halperín, "Manual", t. III,396, nro. 28; Morello "Códigos...", t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96).- Así -y como decía- tenemos una pericia que fue llevada a cabo por perito médico (fs. 358/368); a los términos del dictamen, cabe remitirse.- El experto nos habla de una incapacidad parcial y permanente del 30,76%, proveniente de bidesgarro en rodilla izquierda, síndrome meniscal y LCA; cervicalgia con limitación funcional; tendinitis hombro izquierdo con limitación de la movilidad y lumbalgia con limitación funcional; calculando el porcentual siguiendo el método de la capacidad restante.- Respecto de dicha pericia, la demandada y su garante solicitaron explicaciones a fs. 404/6 y el perito las replica a fs. 439/441.- La sentencia en crisis considera que no hay mérito para apartarse del dictamen (fs. 519vta.) y no existe crítica idónea, en esta Alzada, respecto de esta temática (art. 260 del CPCC).- Destaco al respecto, en relación al planteamiento que efectúan la demandada y citada en garantía en sus agravios, en cuanto a la reversibilidad del cuadro, que ello no surge de ninguna de las constancias (objetivas) del proceso; tratándose su aserto de una mera postulación, o aseveración, que no intentan correlacionar -insisto- con las probanzas obrantes en la causa.- Por lo demás, lo que surge del dictamen es reforzado por los dichos de las testigos Vergoni (fs. 221/2) y Morales (fs. 223/vta.) quienes nos hablan del estado del accionante antes y después del hecho.- Por lo demás, tenemos glosadas a la causa diversas constancias de atención médica que convergen en el mismo sentido que el dictamen pericial (fs. 225/7, 239, 264/73 y 282/8).- Así entonces, la labor pericial emana de un profesional idóneo en la materia; aparece clara, asertiva y concluyente, sin que existan en la causa elementos de convicción (objetivos) que nos lleven a apartarnos de sus conclusiones (arts. 384 y 474 del CPCC).- De este modo, conjugando la entidad del menoscabo con las circunstancias personales del actor (sexo masculino, 37 años de edad al momento del hecho, encargado de un edificio, en pareja y con un hijo, de la condición socio económica que surge de los autos sobre beneficio de litigar sin gastos -fs. 21/31 y ratificaciones testimoniales de fs. 82/4-), aplicando las pautas de tarifación referencial anteriormente enunciadas -en su correlato con la entidad del menoscabo incapacitante, valorando su repercusión concreta, no abstracta- entiendo que la suma fijada se perfila reducida y, por ello, promoveré su elevación a la de \$430.000 (pesos cuatrocientos treinta mil).- b) Incapacidad psíquica Ambas partes se quejan del monto otorgado por la Sra. Juez de Grado para este rubro (\$50.000).- En primer lugar diré que el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral.- Las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, pues toda disminución de la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cual debe incluirse, a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que por sí constituye un daño resarcible -esta Sala en causa 28511, R.S. 89/1992, entre muchas otras.- Para determinar la resarcibilidad del daño, el mismo debe quedar cabalmente acreditado (art. 375 del CPCC).- La prueba eficiente, en el punto, es la pericial (art. 457 del CPCC).- Aquí se ha llevado a cabo una prueba pericial psicológica (fs. 373/375).- La experta nos habla de la existencia de un "trastorno por estrés post traumático", generador de una incapacidad del 15%; sugiere -asimismo- la realización de un tratamiento.- A fs. 415/426 adjunta el material de psicodiagnóstico.- En cuanto a las explicaciones a fs. 402/vta. y 453 responde las que le fueron solicitadas por la parte actora, que apuntaban al eventual resultado del tratamiento aconsejado; a fs. 412/3 replica las que fueron solicitadas por la demandada y su garante.- Por mi parte, luego de la lectura del dictamen y sus explicaciones, advierto que el mismo emana de una especialista, quien da los fundamentos de su opinión, sin que exista en la causa ningún elemento de convicción que, con idoneidad, rebata las consideraciones del experto en la materia (arts. 384 y 474 del CPCC).- No veo, entonces, mérito razón ni fundamento para apartarme de la misma; por lo demás, tampoco en los agravios se traen planteos que, con solvencia argumental (art. 260 CPCC), demuestren que debemos desatender sus conclusiones.- Además, la perito es concluyente en cuanto a la imposibilidad de aseverar, con certeza, que el tratamiento sugerido vaya a aminorar o a diluir las consecuencias incapacitantes; con lo cual, no podemos hablar de reversibilidad del cuadro.- Así entonces, computando el grado de incapacidad pericialmente informado (calculado con el método de la capacidad restante, desde que ya se ha mandado a resarcir la incapacidad física), correlacionado con las ya descriptas circunstancias personales del actor y a través de las antedichas pautas de tarifación (referencial), entiendo que la suma fijada se perfila reducida, por lo que promoveré su elevación a la de \$100.000 (cien mil pesos).- c) Tratamiento psicológico Los \$12.000 fijados por el rubro son cuestionados, por bajos, por la parte actora.- Aquí, lo primero que debo memorar es la consideración de la perito psicóloga, en cuanto a la imposibilidad de aseverar sobre el resultado de los tratamientos; con todo, a fs. 402 la perito nos dice que el tratamiento al menos podría evitar el agravamiento del cuadro.- Vista esta situación a la luz del principio de reparación integral (dada la incertidumbre acerca de la evolución del cuadro y la potencialidad del tratamiento, como mínimo para evitar un agravamiento), se aventa la posibilidad de duplicidad resarcitoria; cuestión que, incluso, ni siquiera ha sido planteada suficientemente (art. 260 del CPCC) por la demandada y citada en garantía.- Así entonces, a la luz de lo expuesto, teniendo en cuenta las características del tratamiento aconsejado por la perito (30 sesiones de psicología y 12 de psiquiatría -ver fs. 374vta.-), como así también el costo medio de la sesión (que -a la fecha, dado que son tratamientos futuros, cfe. esta Sala en causa nro. 7656 R.S. 251/15- podríamos considerar -según las máximas de la

experiencia- en un promedio de \$500) entiendo que la suma fijada se perfila reducida, por lo que promoveré su elevación a la de \$20.000 (veinte mil pesos).- d) Gastos La actora objeta los \$4000 fijados por el Sr. Juez de Grado.- Abordando el punto debo recordar que los gastos por tratamientos médicos, farmacéuticos, traslados y erogaciones análogas, deben ser reparados aun sin haberse demostrado documentadamente su existencia; pero ese concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces, sino que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba, y en la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas y carácter de ellas, y todo ello sí debe ser probado, no pudiendo derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares.- Es menester referir que ha dicho esta Sala, con anterioridad, que corresponde presumir las erogaciones por tal concepto a cargo de la víctima aunque no esté demostrado cabalmente su importe -S.C.B.A., T 117, pág. 127- (Conf. Causas de esta Sala N° 20.745, R.S. 63/88; N° 24.973 R.S. 165/90; N° 41.649, R.S. 607/99).- También se ha sustentado que cuando se pretende un mayor resarcimiento que el prudente, deben aportarse las pruebas necesarias que justifiquen mayores erogaciones, conforme lo prescribe el art. 375 del Código Procesal (esta Sala en causa 43.617, R.S. 241/01).- Por aplicación de tales conceptos, teniendo en cuenta lo que surge de la pericia médica en cuanto a los padecimientos físicos que hemos tenido por comprobados, como así también lo que surge de las constancias médicas a las que ya he aludido, y demás piezas arrimadas a la causa, y siendo que -tratándose del recupero de gastos ya efectuados- lo solicitado liminarmente (fs. 91vta./92) actúa como valla que impide la fijación de un monto mayor, estimo que la suma fijada ha de confirmarse.- e) Daño Moral Ambas partes objetan los \$110.000 fijados por la a quo en el particular.- Abordando el punto debo recordar que he sostenido reiteradamente antes de ahora, que si se hubieran acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral se tiene probado "re ipsa" al decir de Orgaz y que en atención a lo especificado precedentemente y las conclusiones periciales se tuvieron por demostradas las lesiones padecidas por la víctima por el hecho dañoso.- En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: 43.370 R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93).- Además, reiteradamente hemos venido señalando que daño psicológico y daño moral son partidas resarcitorias que responden a diversos conceptos, integrando el primero el "daño material" y el segundo el "daño moral", pudiendo bien existir un padecimiento espiritual -dolor- sin verificarse un daño material relacionado con la esfera psíquica del reclamante (causa nro. 44.116 R.S. 621/01, entre otras), distinguiendo que (incluso) se trasladan al régimen probatorio por cuanto el daño psicológico requiere de prueba específica, mientras que el moral -tal lo dicho mas arriba- si la víctima ha sufrido padecimientos físicos se tiene por demostrado in re ipsa.- Por todo ello, por ser notorio y estando autorizado o legitimado para peticionar como lo hace por la norma del art. 1078 del Código Civil, y teniéndose presente el carácter reparatorio y no represivo que para mí tiene este componente del derecho de daños, y de acuerdo con la totalidad de los elementos que hemos analizado, las características del hecho y las lesiones padecidas por la víctima, condiciones personales del actor que ya han sido referenciadas, las lesiones sufridas, la incapacidad permanente que le ha quedado, las características del hecho dañoso, lo indicado por las testigos que han declarado en autos acerca del estado de salud del actor luego del hecho y las demás circunstancias que surgen de los autos y del beneficio de litigar sin gastos que tengo a la vista, encuentro que la suma establecida aparece reducida debiéndose elevarse a la suma de \$ 200.000 (doscientos mil pesos).- g) Costas de Alzada Teniendo en cuenta el resultado propuesto para los recursos, y el éxito -casi total- del interpuesto por la parte actora, sumado al fracaso absoluto del intentado por la demandada y su garante, entiendo que deberán quedar impuestas en un 5% a la parte actora y en lo restante a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC).- IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá declarar desierto el recurso de la demandada y citada en garantía en lo referente a la atribución de responsabilidad, modificando la sentencia apelada en cuanto a las sumas que fija por incapacidad física, incapacidad psíquica, tratamiento psicológico y daño moral, las que deberán elevarse a las de \$430.000 (cuatrocientos treinta mil pesos), \$100.000 (cien mil pesos), \$ 20.000 (veinte mil pesos) y \$200.000 (doscientos mil pesos) respectivamente, confirmando el fallo apelado en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Las costas de Alzada deberán quedar impuestas en un 5% a la actora y en un 95% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC).- Y la regulación de honorarios debería diferirse para su oportunidad.- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDA**, dijo: Adhiero en un todo al voto que antecede, no sin hacer alguna aclaración conceptual solo en lo que hace a la tarificación de los montos resarcitorios que se efectúa al abordar el agravio sobre el rubro daño físico.- He venido sosteniendo (véase, entre varios

otros, mi voto en causa de la Sala I nro. 57.137 R.S. 5/2010) que la cuantificación de la incapacidad no puede sujetarse a apreciaciones abstractas o de cualquier índole dogmática, exponiendo que -en mi parecer- debe descartarse la aplicación mecánica de formulas matemáticas o actuariales.- Allí también dejé aclarado que los porcentajes de incapacidad constituyen un elemento a considerar entre una multiplicidad de variables tales como la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía confrontada en el contexto de las peculiaridades del sujeto damnificado.- Concretando: ni debemos tarifar montos mecánica o matemáticamente (multiplicando porcentajes de incapacidad por cierta cantidad dineraria) ni tampoco debemos (ni podemos) abstraernos de los porcentuales de incapacidad informados pericialmente (que, por su especificidad técnica, nos acercan a la real entidad del perjuicio, cfe. arts. 384, 472 y 474 del C.P.C.C.).- Es necesario conjugarlo todo, teniendo como norte el principio de reparación integral (art. 1083 del Código Civil) en el contexto de las específicas circunstancias de cada supuesto que tengamos para decidir (art. 171 in fine Const. Pcial.).- Sobre tal plataforma conceptual, y ya en lo que hace específicamente a este caso concreto, comulgo con el voto que precede en cuanto a la cuantificación de los montos resarcitorios. Ello así en tanto y en cuanto el colega que ha votado en primer término, si bien ha tenido en cuenta los porcentajes de incapacidad, ha articulado tales parámetros con las restantes circunstancias del caso.- Es cierto que el Dr. Gallo menciona el sistema del "calcul aun point", pero no lo es menos que se ocupa de advertir que ello de ninguna manera implica someterse a cálculos materiales, infranqueables sino establecer una pauta que se debe adecuar a las cambiantes circunstancias de cada caso. Luego y en tanto -a mi modo de ver- los montos fijados se ajustan a la entidad del perjuicio comprobado mediante los elementos de juicio que ha ponderado mi colega (en análisis que comparto), adhiero a su propuesta.- Con tales aclaraciones conceptuales, compartiendo todos los restantes aspectos del voto anterior por sus mismos fundamentos, adhiero al mismo dando el mío **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA** Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **SE DECLARA DESIERTO** el recurso de la demandada y citada en garantía en lo referente a la atribución de responsabilidad, **MODIFICANDO** la sentencia apelada en cuanto a las sumas que fija por incapacidad física, incapacidad psíquica, tratamiento psicológico y daño moral, las que **SE ELEVAN** a las de \$430.000 (cuatrocientos treinta mil pesos), \$100.000 (cien mil pesos), \$20.000 (veinte mil pesos) y \$200.000 (doscientos mil pesos) respectivamente, **CONFIRMANDO** el fallo apelado en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Costas de Alzada, en un 5% a la actora y en un 95% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC).- **SE DIFIERE** la regulación de honorarios para su oportunidad. **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.** 041336E